

TŘICETINY DRUHOVÝCH VÝJIMEK: MNOHO DŮVODŮ K ZAMYŠLENÍ

ČÁST IV

PETR ROTH

RNDr. PETR ROTH, CSc.
viz strana 9

Každé výročí trvá nanejvýš jeden rok. Zákon o ochraně přírody a krajiny, k jehož třicetinám byl tento miniseriál původně zamýšlen, vstoupil již do jedenatřicátého roku své nelehké existence. Je tedy načase „výroční“ sérii článků ukončit.

POSLEDNÍ POŽADAVEK § 56: KVANTIFIKACE

Někteří žadatelé o výjimku podle ust. § 56 ZOPK ještě v nedávné minulosti dopláceli na to, že znění tohoto paragrafu nedočítali do konce. Ten obsahuje mimo jiné i odstavec 7, stanovující další podmínky pro udělení výjimky. Díkce tohoto ustanovení může vyvolávat dojem, že je určeno orgánům ochrany přírody – stanoví obsah povolujícího rozhodnutí. Aby však tyto orgány mohly výjimku udělit, musí veškeré předepsané údaje získat od žadatele – jak ty vyplývající ze znění odstavců (1) a (2), tak i další, které ovšem přímo v odst. (7) nenajdeme¹: krkolonná legislativní konstrukce nás odkazuje na § 5b, pojednávající o odchylném postupu při ochraně ptáků, v jehož odstavci 3 je stanoven výčet náležitostí rozhodnutí – a tento výčet na základě odst. (7) vztahuje i na veškerá rozhodnutí podle ust. § 56².

Ponechme stranou některé konkrétní formulace § 5b odst. (3) relevantní pou-

ze pro ptáky (vztahující se čistě k díkci § 5a) a nedávající příliš smysl ve vztahu k § 56. Tím hlavním, co zákon požaduje, je kvantifikace – uvedení počtu dotčených jedinců pro každý druh, pro nějž je žádáno o výjimku.

Na první pohled lze tento požadavek považovat za logický a je možná s podivem, že obě „přírodní“ směrnice jej opomíjejí – podle nich se v rozhodnutí o „odchylce“ (výjimce) uvádějí pouze dotčené druhy: šlo zřejmě o neúmyslné opomenutí ve směrnici o ptácích, o 13 let později mechanicky převzaté při psaní směrnice o stanovištích. Je zřejmé, že požadavek na kvantifikaci odchylek je racionální. Způsob jeho uchopení ZOPK prostřednictvím § 5b odst. (3) má ovšem k racionalitě daleko.

Problém nevzniká ve vztahu k „ptačím“ odchylkám – požadavek na odhad počtu ovlivněných jedinců či párů u ptáků dává smysl a je ve většině případů naplnitelný. Jinak je tomu u „neptáků“, řady živočišných i rostlinných druhů, kde ohrožení primárně (či vůbec) nejsou jedinci, ale biotopy jimi obývané: díkce § 3 odst. 5b je pro takové druhy naprosto nevhodná, nicméně orgány ochrany přírody i žadatelé se jí musí držet. Proto se v žádostech o udělení výjimky objevují nejrůznější matematické konstrukce a krkolonné odhady počtu ovlivněných

¹ § 58 odst. (7):

V případě povolení výjimky ze zákazů u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů platí pro obsah rozhodnutí podle odstavce 1 nebo 6, obsah opatření obecné povahy podle odstavce 4 a pro obsah dohody podle odstavce 5 obdobně § 5b odst. 3. (...)

² § 5b odst. (3):

Rozhodnutí podle odstavce 1 musí obsahovat

a) označení druhů a množství ptáků, na které se má odchylný postup vztahovat,

b) prostředky, způsob nebo metody povolené pro odchyt nebo zabíjení,

c) důvod pro odchylný postup vycházející z odstavce 1 nebo 2, podmínky a časové a místní okolnosti, za nichž lze takto postupovat,

d) způsob kontrol, které bude orgán ochrany přírody stanovující odchylný postup provádět.

či postižených ZCHD, jejichž autoři by při podrobnějším zkoumání metodiky neprošli ani maturitním testem – zrovna tak jako pracovníci orgánů ochrany přírody, nuceni předstírat, že těmto údajům věří. I u přímých záborů (zničení lokalit) existuje jen velmi málo ZCHD, pro něž je na konkrétní lokalitě přesná kvantifikace možná, a zároveň jsou požadované údaje k dispozici. Žadatelům sice nic nebrání v tom, aby uvedli i rozlohy dotčených biotopů a skutečně vědeckými metodami kvantifikovali dopady záměru na biotopy konkrétních druhů – vedle toho však vždy musí uvést i „přesné“ počty, neboť existující judikatura správních soudů hovoří jasně. Soudům lze ovšem stěží vyčítat, že § 5b odst. 3 vykládají v souladu se zákonem bez ohledu na biologii ZCHD – chyba je v zákoně.

U řady druhů rostlin a živočichů – zdaleka ne jen u většiny bezobratlých! – neříká počet ovlivněných jedinců (i pokud by se dal zjistit) vůbec nic, neboť klíčové je ovlivnění biotopů (často odlišných v různých fázích životního cyklu). U dalších pak nemají žádnou výpovědní hodnotu počty absolutní – důležité je znát míru ovlivnění lokální populace a skutečné dopady na ni na základě ekologických charakteristik – viz příklad masových „jatek“ u ropuch obecných na silnicích během jarních tahů, zmíněný v předchozím dílu, jež při stejném absolutním počtu usmrčených jedinců mohou mít zcela odlišné dopady u populací různé velikosti. Požadavek zákona nerozlišuje ovlivnění v různých fázích životního cyklu ani mezi vlivy na stacionární populaci, na jedince migrující mezi více populacemi či na náhodné zatoulanec. Zákon požaduje čísla bez ohledu na jejich smysl. Nabízí se úvaha, zda opomenutí požadavku na kvantifikaci v obou směrnících nebylo nakonec lepší, nežli „přesná“ česká právní úprava...

NĚKOLIK ÚVAH NA ZÁVĚR

Prošli jsme si všechny kroky, které musí absolvovat žadatel o výjimku podle § 56 ZOPK. Je zjevné, že naplnit požadavky naší i zčásti přísnější evropské legislativy je v mnoha případech téměř nadlidský úkol. Nelze se tedy příliš divit, že některá řízení o výjimkách se táhnou dokonce již deset i více let. Zároveň ovšem nelze takový stav považovat za normální – jak z hlediska právního, tak věcného. V čem je tedy „zakopaný pes“? V požadavcích směrnic,

v české právní úpravě, nebo existují ještě jiné příčiny? Pokusím se na tyto otázky odpovědět; upozorňuji ovšem na to, že většina odpovědí bude značně spekulativních, neboť „tvrdá data“ chybějí.

Začneme od směrnic: jejich požadavky by měly být transponovány do národní legislativy všech členských států v podstatě jednotným způsobem – díky příslušných článků o odchylkách mnoho prostoru pro odlišný přístup ani nedává. Přesné informace nemáme ani od našich nejbližších sousedů, zdá se však, že ostatní členské státy nemají s odchylkami pro druhy větší problémy. Judikatura Soudního dvora EU se vesměs týká odchylek pro lov ptáků a vlků a jiné typy managementu chráněných druhů zvěře, případně pro iberského rysa. Velmi specifický je rozsudek ve věci C-441/17 – nezajištění odpovídající ochrany Bialowiezského pralesa v Polsku během plošného kácení s dopadem na saproxytické druhy brouků, který Evropská komise ráda uvádí jako příkladný. V rozsudku je smíchána ochrana druhů s ochranou naturové lokality tak, že jej v podstatě nelze dešifrovat. Žádný z rozsudků však nepojednává o případech, které jsou u nás nejběžnější – tedy o odchylkách pro druhy, nezáměrně postižené dopady investičních činností nejrůznějšího druhu. Jak je to možné? Nerealizuje se snad v jiných zemích (zejména bývalého východního bloku) stejně (či více) velkých investičních akcí jako u nás? A neplatí i tam, že ZCHD se vyskytují prakticky všude?

Odpověď by mohlo dát podrobné studium transpozice národních legislativ, což je ovšem nerealizovatelný úkol; shrnující přehled na úrovni EU chybí. Nabízí se ovšem jednodušší vysvětlení. V prvních dvou dílech tohoto seriálu jsem uvedl, že jak podle směrnice o ptácích, tak i o stanovištích se odchylky z druhové ochrany vyžadují vesměs pro zakázané úmyslné činnosti. Jedinou pochybnost vyvolává článek 12 písm.

a) směrnice o stanovištích, který požaduje, aby systém přísné ochrany živočišných druhů zakázal „veškeré formy úmyslného odchytu nebo usmrcování jedinců těchto druhů v přírodě“ – již jsme si řekli, že je otázkou, zda se přívlástek „úmyslný“ vztahuje pouze na odchyt, nebo na odchyt i na usmrcování jedinců v přírodě. Je vysoce pravděpodobné, že tato možnost dvojího sémantického výkladu je opravdu pouze teoretická. Vodítkem nám může být

geneze obou směrnic. U ptáků se veškeré zákazy (prolomitelné odchylkami) vztahují jedině k úmyslným činnostem. Není žádným velkým objevem, že při psaní směrnice o stanovištích se její tvůrci o 13 let později textem první směrnice více než inspirovali – v některých případech jej doslova kopírovali. Není pochyb, že tomu tak bylo mj. právě u odchylek: porovnáme-li díky článku 9 směrnice o ptácích a článku 16 směrnice o stanovištích, nacházíme ve výčtu činností, pro něž je možné žádat o udělení odchylky, jen nepatrné stylistické rozdíly. Je proto téměř jisté, že tvůrci novější směrnice si přemýšlením o možných situacích, v nichž budou odchylky zapotřebí, příliš hlavu nelámali, a pozornost věnovali opět – jako u ptáků – pouze činnostem záměrným. To, že by se odchylky měly vztahovat i na daleko běžnější vyrušování a usmrcování druhů neúmyslné, zřejmě v roce 1992 nikoho nenapadlo – a zdá se, že na to za posledních třicet let žádný členský stát necítil potřebu Brusel upozornit. Je tedy velmi pravděpodobné, že v jiných zemích se odchylky (výjimky) pro ZCHD udělují v míře nesrovnatelně menší než u nás, převážně pro úmyslné činnosti. Nepřímou indicií na podporu tohoto názoru je i to, že zhruba před 15 lety vyzvala Evropská komise Českou republiku, aby zdůvodnila nebývale vysoký počet udělovaných odchylek, popsanych v pravidelném hlášení, vyžadovaném směrnicemi od členských států. Naše vysvětlování, že odchylky (výjimky) udělujeme v souladu se zákonem např. i pro držení všech jedinců ZCHD v záchranných stanicích, bylo sice akceptováno, bylo ale patrné, že se Komise s takovými případy a v takovém rozsahu v jiných členských státech nesetkala. Další takovou indicií je moje vlastní zkušenost z několika členských států, kde se např. druhová ochrana u záměrů v lokalitách Nature 2000 vůbec neřeší – vše začíná a končí naturovým posouzením, žádná řízení o odchylkách pro neúmyslné vyrušování či usmrcování/ničení jedince se nevedou.

Proč je tedy česká právní úprava i praxe odlišná? Tvůrci zákona o ochraně přírody v roce 1992 převzali koncepci druhové ochrany z právě vznikající směrnice o stanovištích, její rozsah však rozšířili na zákaz veškerých škodlivých zásahů, úmyslných i neúmyslných. Zda to bylo záměrné či nikoli, nevíme. Jde tedy o řešení daleko

přísnější, než jaké požaduje EU. Otázkou je, zda toto řešení skutečně přispívá k lepší ochraně dotčených druhů. Třicetiletá česká praxe ukazuje právě v porovnání s požadavky EU, že dopady činností neúmyslných na ZCHD jsou daleko závažnější: výjimky, udělované pro činnosti úmyslné, jsou buď velice vzácné, nebo v dobrém slova smyslu formální (zejména pro držení a chov handicapovaných živočichů, případně pro vědecké účely). Na rozdíl od západních zemí máme navíc velmi přísně regulované (zpravidla vyloučené) možnosti lovu ZCHD, kteří jsou zároveň zvěří, takže výjimky pro takové druhy u nás téměř nejsou potřeba (na rozdíl od EU, kde výjimky pro „management zvěře“ představují naopak většinu díky zcela jinému pojetí „lovu“ ve srovnání s naší „myslivostí“). Většina řízení o výjimkách se proto u nás vede pro různé investiční záměry. V řadě případů, zejména u liniových dopravních staveb, má tato praxe na ZCHD bezesporu kladný dopad, který bývá i zdokumentovaný. U případů jiných bývají ale dopady na dotčené druhy více než sporné, a o dopadech časových i finančních na investory je lépe nemluvit. Hlavní problém podle mne není v dikci § 56, jakkoli by mu jistě neuškodilo odstranit četné nejasnosti a nelogičnosti, popsané v tomto seriálu. Sporné je především celé pojetí druhové ochrany, vyjádřené dikcí §§ 49-50. V podstatě absolutní ochrana druhů, nerozlišující mezi dopady přímého a nepřímého vyrušování, hromadného či náhodného usmrcování, absence definic pojmů včetně definice samotné „ochrany“, pouze deklaratorní ochrana biotopů – to vše jsou skutečnosti, které sice nebrání aplikování požadavků na výjimky u činností úmyslných (pro něž byly také původně výhradně sepsány), ale bývají mnohdy nesmírně sporné v případech ostatních. K tomu pak přistupuje obsolentní kategorizace chráněných druhů (o faktické zbytečnosti tří kategorií „ochrany“ už toho bylo napsáno více), ale především jejich výčet. Není tajemstvím, že v době, kdy se rodila současná koncepce druhové ochrany, zakládali si někteří představitelé akademické obce na tom, aby na seznamy ZCHD bylo zařazeno co nejvíce vzácných a ohrožených taxonů z „jejich“ oboru – aniž by se jim tehdy dalo vysvětlit, že pouhé uvedení jakéhokoli druhu ve vyhlášce mu samo o sobě nijak ne-

prospěje. Přestože všichni víme, že méně často znamená více, i u veřejnosti dodnes často přetrvává pocit, že druhy chráníme málo, a jako zdánlivě nejlepší řešení se nabízí rozšiřování druhových seznamů namísto jejich zpřesnění, důrazu na rozlišení mezi potřebou ochrany jedinců a biotopů i diferenciací ochranných podmínek pro úmyslné a neúmyslné činnosti.

Ochrana druhů prostřednictvím výjimek patří mezi nástroje reaktivní a je bezesporu potřebná, neměla by se ale realizovat současným způsobem. Řízení o výjimkách pro neúmyslné vyrušování, usmrcování či (zejména) trvalé záněsy biotopů ZCHD jsou typická pro nejrůznější investiční záměry, velké i malé. O naprostém selhání územního plánování v předchozích etapách povolování takových záměrů jsem již psal. Z pohledu „síta“ pro akceptovatelné záměry svoji úlohu ovšem často neplní ani proces EIA. Není normální, že o osudu často miliardových investičních záměrů, připravovaných po mnoho let, se rozhoduje teprve na samém konci povolovacího procesu, koncentrovaném do vrcholku pomyslné povolovací pyramidy. Zrovna tak není normální, že se řízení podle § 56 táhnou roky, během nichž se podmínky v území – často pouhou sukcesí – změny natolik, že mnoho „původních“ druhů se vydání výjimky nedožije – a to i v případech, kdy investor od počátku navrhuje opatření, která by jim další existenci umožnila, pokud by výjimka byla udělena včas. A konečně není normální ani to, že dodnes není sjednocena nejen rozhodovací praxe orgánů ochrany přírody, ale ani jednotlivých organizačních jednotek orgánu odvolacího, jímž je Ministerstvo životního prostředí. Uvidíme brzy, zda nový nástroj, jednotné environmentální stanovisko, dokáže některé z těchto problémů odstranit – beze změny celkového pojetí druhové ochrany však nevidím důvod k optimismu.

Na závěr nemohu nepřipomenout notoricky známou skutečnost, že udělování či neudělování druhových výjimek, ať již jsou jejich počty a kvalita jakékoli, nemůže být pro stav naší bioty rozhodující. Aniž bych jakkoli obhajoval např. požadavky na výstavbu logistických center a průmyslových areálů ve volné krajině (skoro vždy bohužel podložené platnými územními plány) a chtěl bagatelizovat jejich možné negativní účinky na ZCHD, všichni dob-

ře víme, že v celostátním měřítku nejsou opady těchto záměrů klíčové. Devastující účinky na volně žijící živočichy a planě rostoucí rostliny měla a má současná podoba zemědělského a lesnického hospodaření, neustále narůstající fragmentace krajiny (zdaleka nejen liniovými stavbami) a absence funkčního provázání politik různých resortů, především zemědělství a životního prostředí. Na jedné straně se v řízeních podle § 56 vyžíváme v často formalistickém naplňování všech jeho požadavků do poslední mezery a tečky u „bodových“ záměrů, na straně druhé se tváříme, že „běžné hospodaření“ po celém území státu, ovlivňující *veškeré* druhy ve směs negativně dnes a denně, se ochrany přírody netýká, protože je v působnosti jiných resortů. A čas běží...

